

EL DESARROLLO NORMATIVO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA: PROPUESTAS DE IMPLANTACIÓN”



Dra. D.ª. Rosalía Alfonso Sánchez, Profesora Titular de Derecho Mercantil, Universidad de Murcia

SUMARIO: **I.** APROXIMACIÓN AL SIGNIFICADO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA. **II.** EL SISTEMA DE FUENTES PREVISTO EN EL REGLAMENTO SOBRE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA. **III.** BREVE REFERENCIA AL RÉGIMEN SUSTANTIVO CONTENIDO EN EL RSCE. **IV.** LA FUNCIÓN INTEGRADORA DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DEL DOMICILIO. **V.** LA FUNCIÓN SUPLETORIA DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DEL DOMICILIO. **1.** Las normas que los Estados miembros adopten con carácter supletorio. A) En desarrollo de previsiones del RSCE. B) En aplicación de medidas específicas dictadas por la Unión Europea para la SCE. **2.** La función supletoria de la legislación cooperativa del Estado del domicilio de la SCE. **VI.** EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN: PIEZA DE CIERRE DE LAS FUNCIONES INTEGRADORA Y SUPLETORIA DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DEL DOMICILIO. **1.** En general, sobre el principio de no discriminación. **2.** El principio de no discriminación y su relación con el objeto social de la SCE. **VII.** LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA DOMICILIADA EN ESPAÑA Y EL SISTEMA ESPAÑOL DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS. **1.** Ley de cooperativas aplicable (con función integradora o supletoria) a una Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España. **2.** Estado y Comunidades Autónomas ante la competencia para la adopción de normas de carácter supletorio (en desarrollo de previsiones del RSCE o en aplicación de medidas específicas dictadas por la UE para la SCE). **3.** El principio de no discriminación en el interior de nuestras fronteras. Su significado. **VIII.** REVISIÓN DEL REGLAMENTO DE LA SCE. ANEXO.

I.- APROXIMACIÓN AL SIGNIFICADO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA

La Sociedad Cooperativa Europea (SCE) es una figura jurídica que surge en el ámbito comunitario con la pretensión de ser el instrumento jurídico a través del cual las cooperativas puedan desarrollar en el territorio de la Comunidad, y fuera de sus fronteras nacionales, actividades transfronterizas (C.6 y 12 RSCE). Para el Consejo, el Estatuto establece un marco jurídico basado en

“principios comunes” y respetuoso con las características específicas de las cooperativas (C. 7 y 12 RSCE) apropiado para tales fines. Sin embargo, el Reglamento (CE) núm. 1435/2003, del Consejo, de 22 de julio, -relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (RSCE)-, al determinar los sujetos que pueden constituir una SCE, alude a “personas físicas”, “sociedades” y “entidades”, sin exigir que alguna tenga que ser cooperativa (salvo en sede de fundación por fusión o transformación -art. 2.1 RSCE). Cabe, entonces, afirmar que la SCE es una forma social supranacional “neutra”, utilizable por cualesquiera sujetos que, cumpliendo las exigencias de residencia o ley aplicable del art. 2.1 RSCE, pretendan a través de ella satisfacer sus necesidades económicas y sociales y fomentar sus actividades (art. 1.3 RSCE). La SCE servirá a las cooperativas nacionales como instrumento de integración transnacional en la medida en que decidan utilizar dicha estructura para tales fines, y siempre que la legislación cooperativa del Estado miembro del domicilio les permita plasmar en los estatutos de la SCE todas las previsiones que hagan posible la integración propuesta. La SCE es, pues, un “instrumento jurídico adecuado” para facilitar el desarrollo de las actividades transfronterizas (C.6 RSCE) de cualquier persona física o jurídica pero no sólo, o fundamentalmente, de las cooperativas¹.

II.- EL SISTEMA DE FUENTES PREVISTO EN EL REGLAMENTO SOBRE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA

El RSCE –en vigor desde el 21-8-2003, pero aplicable a partir del 18-8-2006-, es una norma de Derecho uniforme, y por tanto, de aplicación directa en los Estados miembros, que no sustituye, lógicamente, las legislaciones nacionales sino que incorpora la nueva figura (la SCE) al catálogo de tipos legales de cooperativa ya existentes en cada Estado. El Estatuto presenta la novedad de declarar aplicables a la SCE –en los ámbitos en los que su funcionamiento no exija reglas comunitarias uniformes- las normas de los

¹Sobre todos estos aspectos, ALFONSO SÁNCHEZ, R., “La sociedad cooperativa europea. Un nuevo tipo social en un escenario complejo”, Noticias de la U.E., núm. 252, enero 2006, pp. 19-34.

Estados en las que se hayan incorporado las Directivas sobre sociedades, apropiadas -en opinión del Consejo- para regular la SCE y aprovechar así la aproximación de las legislaciones sobre sociedades (C.18 RSCE), reservándose la Unión Europea la posibilidad de dictar medidas específicas para la SCE, en cuya aplicación los Estados deberán adoptar disposiciones supletorias del Reglamento. En cualquier caso, las leyes de cooperativas nacionales resultarán integradoras o supletorias de la norma comunitaria, siendo el criterio del domicilio de la SCE el determinante de la ley aplicable.

Como se observa, el régimen jurídico contenido en el RSCE no agota el aplicable a esta figura, siendo diversas las normas (legales y estatutarias) que están llamadas a colmar la regulación de cada particular SCE; diversidad que ha sido objeto de ordenación jerárquica por el art. 8 RSCE.

A) El primer lugar en esa jerarquía lo ocupa el Reglamento (art. 8.1.a) RSCE), en el que se integran cuatro categorías de reglas: a) las nuevas y específicas normas aplicables a la SCE²; b) las leyes de cooperativas del Estado del domicilio de la SCE³; c) la legislación sobre sociedades anónimas del Estado del domicilio⁴; y d) la legislación del Estado del domicilio en la que se haya incorporado determinada Directiva⁵ o cualquier otra norma⁶. B) En segundo lugar, el contenido de los estatutos de la SCE, en aquellos aspectos en los que el propio Reglamento así lo autorice (art. 8.1.b) RSCE)⁷. C) En tercer lugar, las normas que los Estados miembros adopten con carácter supletorio, bien en desarrollo de previsiones contenidas en el propio Reglamento

² Véase apartado 1º)A) del Anexo al presente trabajo.

³ Véase apartado 1º)B) del Anexo al presente trabajo.

⁴ Véase apartado 1º)C) del Anexo al presente trabajo.

⁵ Véase apartado 1º)D)a) del Anexo al presente trabajo.

⁶ Véase apartado 1º)D)b) del Anexo al presente trabajo.

⁷ Véase apartado 2º) del Anexo al presente trabajo.

(art. 8.1.c) RSCE)⁸, bien en aplicación de medidas específicas dictadas por la Unión Europea para la SCE (art. 8.1.c.i) RSCE)⁹. D) *En cuarto lugar, la legislación cooperativa del Estado del domicilio de la SCE en todo lo no expresamente previsto en el Reglamento (art. 8.1.c.ii) RSCE*. E) Y, finalmente, *en quinto lugar, el contenido de los Estatutos de la SCE, pero en esta ocasión en aquellos aspectos en los que la legislación cooperativa nacional permita una regulación estatutaria (art. 8.1.c.iii) RSCE)*¹⁰.

III.-BREVE REFERENCIA AL RÉGIMEN SUSTANTIVO CONTENIDO EN EL RSCE

El RSCE contiene una escasa regulación societaria propia, habida cuenta las constantes remisiones a la legislación del Estado del domicilio, ya sea en materia de cooperativas, sociedades anónimas, ya se trate de normas que hayan incorporado determinada Directiva, o con respecto a las que específicamente se dictan para las SCE que se domicilien en él. El Estatuto se ocupa, por ejemplo, de las vías de acceso a la figura, las reglas de constitución –pese a las constantes referencias a la legislación del Estado del domicilio–, del régimen para el traslado del domicilio, de la estructura orgánica [en cuanto al órgano/s de administración (sistema monista o dualista) y la Asamblea General -no obstante las remisiones a la legislación interna-], de algunos aspectos del régimen económico y financiero y, lógicamente, de lo relacionado con la implicación de los trabajadores de la SCE dispuesto por la Directiva 2003/72/CE¹¹. En tales supuestos, se aplicarán las disposiciones del propio RSCE (y,

⁸ Véase apartado 3º)A) del Anexo al presente trabajo.

⁹ Véase apartado 3º)B) del Anexo al presente trabajo.

¹⁰ Véase apartado 5º) del Anexo al presente trabajo.

¹¹ VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Capítulo 2. Características generales de la sociedad europea. Fuentes de regulación, capital y denominación”, en AA.VV., *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal* (Coords. ESTEBAN VELASCO/FERNÁNDEZ DEL

en su caso, las reglas estatutarias de la concreta SCE cuando el RSCE así lo autorice expresamente), descartándose la aplicación de las normas nacionales sobre cooperativas. De igual manera, las normas dictadas por los Estados miembros para las SCEs que se domicilien en su territorio no pueden entrar a regular aspectos previstos específicamente en el RSCE en contradicción con sus preceptos¹².

Esta realidad hace que la SCE no sea un auténtico nuevo tipo societario de carácter europeo, con régimen jurídico propio, completo y unificado (una sociedad de Derecho europeo), sino, más bien, una sociedad de Derecho nacional –el de su domicilio–, con ciertos aspectos unificados¹³.

IV.-LA FUNCIÓN INTEGRADORA DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DEL DOMICILIO

En aquellas materias en las que el RSCE considera que no hay razón de especialidad y [presume que] cuenta con la regulación contenida en la legislación nacional [sobre cooperativas, sociedades anónimas, que incorpore una determinada Directiva¹⁴ o cualquier otra norma¹⁵], ésta rige directamente, porque el RSCE, de forma deliberada, ha dejado hueco para ello. Ahora bien, el elevado número de referencias a las leyes nacionales que contiene el RSCE da como resultado la falta de uniformidad en el régimen jurídico de la SCE, que variará de un Estado miembro a otro.

POZO), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 57-117, p. 97, pero con respecto a la SE.

¹² Así, VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Capítulo 2. Características generales de la sociedad europea. Fuentes de regulación, capital y denominación”, en AA.VV., *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal* (Coords. ESTEBAN VELASCO/FERNÁNDEZ DEL POZO), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 57-117, p. 97, pero con respecto a la SE.

¹³ Estas reflexiones, referidas a la SE, en VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Capítulo 2. Características generales”, *est. cit.*, pp. 62-65.

¹⁴ Véase apartado 1ºD)a) del Anexo al presente trabajo.

¹⁵ Por ejemplo, la legislación interna que fije un capital suscrito superior para personas jurídicas dedicadas a determinadas actividades (art. 3.3).

Con respecto a la SE, afectada por el mismo problema, se ha llegado a afirmar, por ejemplo, que, en realidad, se trata de una *marca comunitaria* que engloba la existencia de veinticinco posibles modelos nacionales¹⁶, que, además de diferentes entre sí, divergen –en diversos aspectos- de las sociedades anónimas reguladas en cada Estado. En sede de SCE, el problema se agudiza, puesto que el régimen jurídico de la sociedad cooperativa no ha sido objeto de armonización como sí lo ha sido, por el contrario, el de las sociedades de capital, por lo que las diferencias entre Ordenamientos son notables¹⁷. Así, si las “llamadas” o los “reenvíos” del RSCE a la legislación sobre sociedades anónimas del Estado del domicilio de la SCE para aspectos concretos de su regulación -o a la legislación que incorpore determinada Directiva- [presumiblemente] pueden dar lugar a diferencias sustan-

Así, si la SCE se va a dedicar a una actividad para cuyo ejercicio la legislación del Estado del domicilio exija un capital superior, habrá que respetar tal cifra. Así sucederá, por ejemplo, con una SCE domiciliada en España y cuyo objeto social sea la *actividad financiera* pues deberá respetar la cifra de capital social prevista por la LCCr [las cooperativas de ámbito local que operen en municipios de menos de 100.000 habitantes: 901.518 euros (150 mill.ptas); las que operen en municipios de más de 100.000 habitantes o de ámbito supralocal que no exceda de una Comunidad Autónoma: 3.005.060 euros (500 mill.ptas); las de Madrid o Barcelona, las de ámbito supraautonómico, estatal o superior: 4.507.590 euros (750 mill.ptas.); si se dedica a la *actividad aseguradora*, la establecida por el TRLOSSP para las cooperativas de seguros [que dependerá del ramo en que pretendan operar, oscilando entre los 9.015.181 euros (1.500 mill.ptas), los 2.103.542 euros (350 mill.ptas) y 3.005.060 euros (500 mill. ptas)]; y si se trata de una cooperativa de *transportistas*, la fijada por el Reglamento de la LOTT [la cifra del capital dependerá del número de socios de la entidad: 10.000 euros (1.663.860 ptas) para las de menos de 15; 30.000 euros (4.991.580 ptas) para las de menos de 30; 60.000 euros (9.983.169 ptas) las de más de 30]. Para más ejemplos, véase apartado 1ºD)b) del Anexo al presente trabajo.

¹⁶ ESTEBAN VELASCO, “El compromiso de Niza”, *est. cit.*, p. 146; VELASCO SAN PEDRO, L.A. “Capítulo 2. Características generales”, *est. cit.*, p. 64. No comparte el mismo criterio LARGO GIL, R., (“La constitución de la sociedad anónima europea”, *est.cit.*, p. 154), quien considera que se trata de cuestiones ya asumidas –en principio- en todas las legislaciones nacionales armonizadas por vía de implementación del catálogo de Directivas relativas al Derecho de Sociedades.

¹⁷ Desde la década de los sesenta del siglo pasado se han sucedido numerosos estudios, informes, documentos, etc. en los que se ha abordado el problema de la armonización de la legislación cooperativa en el seno de la Unión Europea, sin que hasta el momento se haya ofrecido solución concreta alguna. Para una exposición detallada de los mismos, PASTOR SEMPERE, C., “La sociedad cooperativa europea”, *est. cit.*, pp. 183-187; ROCCHI, H., “Verso un modello europeo di cooperativa?”, *Contratto e Impresa*, 1994, 692-716. Sobre las dificultades de las iniciativas comunitarias en torno a la aproximación de la legislación cooperativa, FAJARDO GARCÍA, I.G., “La armonización”, *est. cit.*, pp. 1144-1162.

ciales de unos Ordenamientos a otros¹⁸, las remisiones a la legislación cooperativa pueden provocar diferencias aún más notables¹⁹.

Este “peligro”, puesto de manifiesto por la doctrina de manera insistente²⁰, no parece tener una fácil ni próxima solución. Como hemos tenido ocasión de apuntar en otro lugar, el recurso a los principios y valores cooperativos podría considerarse, hoy por hoy, el medio indirecto de aproximación de las legislaciones nacionales sobre cooperativas²¹.

V.- LA FUNCIÓN SUPLETORIA DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DEL DOMICILIO

1. Las normas que los Estados miembros adopten con carácter supletorio.

¹⁸ Lo que para BISCARETTI DI RUFFIA, C./GURRADO, M.E. (“La Società Europea: un nuovo strumento per investire nell’Europa allargata”, *Giur. Comm.*, nº 31.3, 2004, pp. 361/I-381/I, p. 365/I) no supone un problema, pues, si bien el frecuente reenvío a las legislaciones nacionales disminuye el grado de uniformidad del RSE, por otro lado permite una mejor adaptación a la realidad concreta de cada Ordenamiento, lo que representa la esencia misma del principio de subsidiariedad. Véase también, VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Capítulo 2. Características generales”, *est. cit.*, p. 65.

¹⁹ Y la existencia de tantos “Estatutos” de SCE como Estados miembros de la Unión Europea, lo que puede obstaculizar la competencia (LARGO GIL, R., “La constitución de la sociedad anónima europea (Las reestructuraciones intracomunitarias de sociedades)”, *RdS*, núm. 18, 2002, pp. 99-155, p. 154) al provocar la competencia entre legislaciones, con un posible –y poco deseable– “efecto Delaware a la europea” (VELASCO SAN PEDRO, L.A./SÁNCHEZ FELIPE, J.M., “La libertad de establecimiento de las sociedades en la UE. El estado de la cuestión después de la SE”, *Rds*, núm. 19, 2002, pp. 15-38, p. 35; ESTEBAN VELASCO, G., “El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea”, *Rds*, núm. 16, 2001, pp. 141-162, p. 142). También, sobre estos aspectos, si bien relacionados con el RAEIE, entre otros GÓMEZ CALERO, J., *La agrupaciones de Interés Económico. Las Uniones Temporales de Empresas*, Ed. Marcial Pons Derecho (DM-18), Madrid, 2001, p. 290; MASSAGUER, J., *La agrupación Europea de Interés Económico (AEIE)*, Ed. Impiva, Valencia, 1989, p. 24.

²⁰ MARTINEZ SEGOVIA, F.J., “Primera aproximación”, *est. cit.*, pp. 78-79 (competición entre las distintas legislaciones nacionales de los estados miembros por presentar el modelo más eficaz posible); PARLEANI, G., “Le règlement relatif à la société coopérative européenne, et la subtile articulation du droit communautaire et des droits nationaux”, *Revue des Sociétés*, núm. 1/2004, pp. 74-79, p. 75 (competencia entre ordenamientos nacionales); PASTOR SEMPERE, C., “La sociedad cooperativa”, *est. cit.*, p. 190 (la identidad jurídica entre las SCE pertenecientes a Ordenamientos jurídicos distintos no queda garantizada); VICENT CHULIÁ, F., “La sociedad cooperativa europea”, *est. cit.*, p. 62 (escojiendo para la SCE la legislación estatal supletoria más flexible).

²¹ Sobre la importancia de los principios cooperativos a este respecto, ALFONSO SÁNCHEZ, R., “La sociedad cooperativa europea”, *est. cit.*, pp. 26-2.

A) *En desarrollo de previsiones contenidas en el propio Reglamento (art. 8.1.c)*

Pese a que el art. 8.1.c) RSCE es el que establece que los Estados miembros pueden adoptar normas con carácter supletorio -ocupan éstas el tercer lugar en la jerarquía de fuentes como se indicó *supra*-, dicho precepto se ve complementado por el art. 78 RSCE, norma que impone a los Estados dos obligaciones. Una de ellas, la “*designación de las autoridades competentes*” que han de intervenir en los casos de traslado del domicilio de la SCE (art. 7 RSCE) o de constitución de la SCE mediante fusión (arts. 21, 29 y 30 RSCE), o con facultad para convocar, en su caso, la Asamblea general (art. 54 RSCE) o de solicitar la disolución de la SCE en ciertos supuestos (art.73 RSCE). La otra, la *adopción de “todas las disposiciones adecuadas para garantizar la aplicación efectiva del presente Reglamento”*.

Con respecto a la primera obligación, algunos autores consideran que se trata de una injerencia de las autoridades nacionales en la plena efectividad de la libertad de establecimiento reconocida con relación a la SCE, y las definen como cláusulas de salvaguardia, en virtud de las cuales la legislación de un Estado miembro podrá facultar a una autoridad de dicho Estado para oponerse, por ejemplo, al traslado del domicilio de una SCE registrada en su territorio que suponga un cambio de la legislación aplicable, o a la participación de una sociedad sujeta a su Ordenamiento en la constitución de una SCE por medio de fusión, si bien se matiza que tal oposición sólo podrá hacerse por razones de interés público y que se podrá recurrir en vía judicial²².

En cuanto a la obligación de dictar las reglas que hagan posible la aplicación del RSCE, exigencia que parece contraria a la propia figura del Reglamento, conviene realizar alguna

²² Así, si bien con base en los arts. 8.14 y 19 RSE, VELASCO SAN PEDRO, L.A./SÁNCHEZ FELIPE, J.M., “La libertad de establecimiento de las sociedades en la UE”, *est.cit.*, pp. 35-37; VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Capítulo 2. Características generales”, *est. cit.*, p. 79 y nota 84, con citas de Sentencias del TSJCE en cuanto a la posible utilización de los criterios de neutralidad, necesidad y proporcionalidad.

aclaramiento. En efecto, pese al alcance general que tienen los Reglamentos, su obligatoriedad en todos sus extremos y la aplicabilidad directa en los Estados miembros (art. 249 TCE), en ocasiones aquéllos –los Reglamentos– pueden confiar a éstos –los Estados– la adopción de diversas medidas (legislativas, reglamentarias, administrativas, etc.) necesarias para que sus disposiciones puedan ser efectivamente aplicadas. Tan sólo en estos casos, y en la medida en que el Reglamento lo requiere, es lícita y posible la acción complementaria de los Estados miembros²³. Pues bien, este es el supuesto de hecho en el que se enmarca el RSCE (al igual que el RSE)²⁴.

Hay que tener presente [como se verá *infra*] que la norma comunitaria no sólo *faculta* a los legisladores nacionales para que regulen determinados aspectos del régimen jurídico de la SCE²⁵ sino que, en ocasiones, les *impone* dicha regulación²⁶. Y, si bien es cierto que *de la habilitación* concedida se puede o no hacer uso²⁷, *la norma imperativa* exige, por el contrario, su cumplimiento, lo que implica poner en marcha en los diversos Estados los oportunos procesos que culminen en la regulación pretendida por la Unión Europea.

²³ GARCÍA DE ENTERRIA, E./FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 11ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2002, p. 155.

²⁴ Para LAMBEA RUEDA, A. (“La sociedad cooperativa europea”, *est.cit.*, p. 308), el RSCE contiene “una invitación a los legisladores nacionales para que indirectamente revisen las normas que precisa la aplicación de la SCE, habida cuenta el conocimiento que el legislador comunitario tiene respecto de la desarmonización real de los Ordenamientos jurídicos en materia cooperativa y la dispersión normativa (...)”.

²⁵ Véase apartado 3º)A)1 del Anexo al presente trabajo.

²⁶ Por ejemplo, la necesidad de arbitrar las medidas relativas a la implicación de los trabajadores en cada Estado miembro y, por tanto, en cada sistema jurídico. Véase apartado 3º)A)2 del Anexo al presente trabajo.

²⁷ VELASCO SAN PEDRO, L.A. (“Capítulo 2. Características generales”, *est. cit.*, pp. 99-100), con respecto a la SE se cuestiona qué sucederá si el Estado miembro no usa de tal facultad: si para las SCE domiciliadas en su territorio no regirá disposición alguna al respecto, o si, por el contrario, se aplicará el derecho general de la sociedad cooperativa. Para el autor lo razonable parece aplicar este último, dada la asimilación que, con carácter general se quiere hacer de la SE a la SA nacional; no obstante, para evitar confusiones se aconseja que los Estados utilicen a fondo las posibilidades de actuación que les reconoce el RSE, determinando con la mayor claridad posible el régimen aplicable en cada caso.

La realidad es que el Estatuto -en vigor desde hace dos años- permite que puedan constituirse SCEs a partir de agosto de 2006; fecha en la que, aunque no todos los Estados hayan dictado las normas de aplicación requeridas, la SCE podrá ser objeto de registro en los que sí lo hayan hecho; incluso integrarse por socios de Estados miembros que no hayan dispuesto las medidas necesarias. Ciertamente, la carencia de normativa interna en algún Estado no puede limitar dicha posibilidad²⁸. Convendría entonces “acelerar” los trámites legislativos tendentes a que nuestro Estado esté en disponibilidad de “albergar” SCEs, esto es, que puedan fijar su domicilio en nuestro territorio y ser objeto de registro en el Mercantil de la provincia del domicilio.

En el ámbito de la SE, el legislador español ha procedido a dictar esa normativa interna. La Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, tiene por objeto, por un lado, cumplir con el específico mandato del art. 68 RSE –el equivalente al art. 78 RSCE–, en cuanto a que los Estados adopten todas aquellas *disposiciones que sean precisas para garantizar la efectividad de las normas de aplicación directa que en él se contienen* (apartado I, E. de M.); y, por otro, ofrecer aquellas *precisiones indispensables que exige el Reglamento para la plena operatividad de la normativa*, incorporando, además, los *mecanismos de tutela de los intereses particulares* de socios y acreedores y los *mecanismos de tutela y de interés público* que se han juzgado más adecuados en la fase actual de la progresiva construcción de la Unión Europea (apartado II.3, E. de M.).

La técnica utilizada ha sido la de introducir un nuevo Capítulo en la Ley de Sociedades Anónimas (Capítulo XII “De la sociedad anónima europea) que en sus tres Secciones (disposiciones generales, constitución y órganos sociales) integra los artículos 312 a 338; autorizando al Gobierno para dictar las disposiciones precisas para la debida ejecución y cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 19/2005 (DFCuarta), y para proceder a realizar las modificaciones que sean necesarias para adecuar el Reglamento del Registro Mercantil a su contenido (DASegunda)²⁹.

Por lo que se refiere a la SCE, quizá cabría adoptar la misma solución y dictar una Ley relativa a la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España, incluyendo en la Ley 27/1999, de Cooperativas –estatal- un Capítulo específico dedicado a la Sociedad Cooperativa Europea. En la medida que sea posible la existencia de SCE a las que les resulte de aplicación la Ley estatal de cooperativas, será preciso que el Estado dicte las normas oportunas para la aplicabilidad del RSCE.

B) En aplicación de medidas específicas dictadas por la Unión Europea para la SCE (art. 8.1.c.i) RSCE).

El RSCE también se refiere –otorgándoles el carácter de normas supletorias- a las normas que dicten los Estados en aplicación de medidas específicas dictadas por la Unión Europea. Algunas autoras, tras interrogarse sobre cuáles puedan ser dichas medidas, consideran que se tratará de Directivas que contribuirán a crear una legislación armonizada en materia de cooperativas³⁰. Por nuestra parte, ya en su momento apuntamos la posibilidad de que tal previsión fuera referida a la aplicabilidad de la Directiva sobre el cometido de los trabajadores en la SCE³¹; y también podría tener que ver con las normas internacionales de contabilidad. Cualquiera de las hipótesis es admisible, pero se carece de más datos que permitan concretar dichas medidas.

2. La función supletoria de la legislación cooperativa del Estado del domicilio de la SCE.

que, con carácter general se quiere hacer de la SE a la SA nacional; no obstante, para evitar confusiones se aconseja que los Estados utilicen a fondo las posibilidades de actuación que les reconoce el RSE, determinando con la mayor claridad posible el régimen aplicable en cada caso.

²⁸ Sobre estos extremos, con relación al RAEIE, MASSAGUER, J., *La agrupación Europea, ob.cit.*, p. 91.

²⁹ En los apartados 3º)A) 1 y 2 del Anexo, se ha estimado oportuno transcribir aquellos preceptos de la Ley 19/2005 que vienen a dar forma a las previsiones que, en idénticos o similares sentidos, contiene el RSE, por si pudieran, en alguna medida, servir de referente al proceso legislativo que se ha de iniciar para la sociedad cooperativa europea domiciliada en España.

³⁰ FAJARDO GARCÍA, I.G., “La armonización de la legislación cooperativa”, *est.cit.*, p. 1169; PASTOR SEMPÉR, C., “La sociedad cooperativa europea”, *est. cit.*, p. 193.

La legislación cooperativa nacional –esto es, la del Estado del domicilio de la SCE- cumple en el régimen jurídico de la SCE una función supletoria (además de la integradora reseñada *supra*). Como derecho supletorio, la legislación cooperativa interna viene a colmar las que [tomando prestada la expresión³²], podríamos llamar lagunas “impensadas” del Reglamento comunitario, por lo que entrará en juego cuando éste no contemple determinados supuestos de hecho (ocupando el cuarto lugar en la jerarquía de fuentes).

VI.- EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN: PIEZA DE CIERRE DE LAS FUNCIONES INTEGRADORA Y SUPLETORIA DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DEL DOMICILIO

1. En general, sobre el principio de no discriminación

Bajo la rúbrica “principio de no discriminación” el art. 9 RSCE declara que *“la SCE recibirá en cada Estado miembro el mismo trato que una sociedad cooperativa constituida con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que la SCE tenga su domicilio social”*. Para algunos autores³³, este precepto ofrece una solución expresa a uno de los problemas típicos del Derecho de establecimiento de las personas jurídicas relacionado con la discriminación de los no nacionales o de las personas jurídicas sometidas al Derecho de otro Estado miembro, previendo la igualdad de trato de la SCE con las cooperativas constituidas con arreglo a la legislación del Estado miembro en que la SCE tenga su domicilio social, y la libertad de acceso a esta figura de las sociedades nacionales. Pero, a nuestro juicio, la norma no es más que la síntesis de otras previsiones dispersas por el RSCE. Así, el régimen de “sede real” que el RSE establece para la SCE,

³⁰ FAJARDO GARCÍA, I.G., “La armonización de la legislación cooperativa”, *est.cit.*, p. 1169; PASTOR SEMPERE, C., “La sociedad cooperativa europea”, *est. cit.*, p. 193.

³¹ ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 282.

³² GONDRA ROMERO, J.M., *Derecho Mercantil, I, Introducción*, Ed. Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 1992, pp. 162-163. Y también tomando prestada la interpretación que realiza el autor con respecto a la función del Derecho civil en el sistema de fuentes del Derecho mercantil y trasladándola al ámbito que nos ocupa.

³³VELASCO SAN PEDRO, L.A./SÁNCHEZ FELIPE, M., “La libertad de establecimiento”, *est. cit.*, p. 35; si bien con relación al art. 10 RSE, que tiene la misma dicción.

según el cual su domicilio deberá estar situado en el mismo Estado miembro que su administración central (art. 6 RSCE), hace que, en definitiva, a la SCE registrada en ese Estado (art. 11.1 RSCE), le resulte aplicable su legislación (art. 8 RSCE), por lo que es lógico que la SCE reciba “el mismo trato” que una cooperativa constituida con arreglo a la legislación del Estado de su domicilio.

Pero, además, si la previsión del art. 9 RSCE se conecta con la declaración contenida en el C.16 RSCE, que excluye del ámbito de aplicación del RSCE la fiscalidad, la competencia, la propiedad intelectual o la insolvencia y declara aplicables a esas materias las Disposiciones del Derecho de los estados miembros y del Derecho comunitario (al igual que a otros ámbitos no cubiertos por el RSCE), resulta que la elección del lugar de implantación de la SCE va a tener una influencia decisiva en su desarrollo empresarial. Los operadores económicos mostrarán su preferencia por domiciliar la SCE en aquellos Estados en los que la sociedad cooperativa sea beneficiaria de un tratamiento más favorable que en otros³⁴ puesto que, de esta manera, la SCE gozará de su mismo trato y consideración.

Desde la perspectiva apuntada, puede que el art. 9 RSCE impida la discriminación de la SCE en el interior del Estado de su domicilio con respecto a las cooperativas internas, pero es un precepto que afecta a la libertad de establecimiento al potenciar el registro de la SCE en aquellos Estados en los que la legislación aplicable a las cooperativas ofrezca a estas entidades mayores ventajas.

En realidad, el propio sistema de fuentes del art. 8 RSCE, en cuanto a la aplicación de la legislación del Estado del domicilio en materia de sociedades anónimas, o de la legislación en la que se haya incorporado determinada Directiva o cualquier otra norma,

³⁴Por ejemplo, si se tiene en cuenta los distintos sistemas tributarios en materia de impuestos de sociedades, así como las reglas relativas a la determinación de los beneficios imponibles, que, en el caso de la sociedad cooperativa tiene una especial importancia pues en los países latinos

las cooperativas gozan de un trato fiscal favorable. En algunos casos como Italia, Portugal y España el mandato de fomento viene impuesto a los poderes públicos por las Constituciones, en clara contraposición con los países englobados en el modelo germánico, donde las sociedades cooperativas gozan del mismo trato que el resto de las empresas (PASTOR SEMPERE, C., “La sociedad cooperativa europea”, *est cit.*, pp. 191-192).

así como respecto de la exigencia de que el Estado del domicilio pueda o deba regular determinados aspectos -por establecerlo así el RSCE-, corrobora la afirmación expuesta, con el riesgo de trasladar a Europa el “efecto Delaware” que provoca la diversidad legislativa societaria en los Estados Unidos³⁵.

2. El principio de no discriminación y su relación con el objeto social de la SCE

Según la declaración contenida en el art. 8.2 RSCE, “*si las leyes nacionales dispusieran reglas o restricciones específicas relacionadas con el carácter de la actividad que realice una SCE, o mecanismos de control a cargo de una autoridad supervisora, dichas leyes serán plenamente aplicables a la SCE*”. Se advierte en algunos foros³⁶ que semejante previsión confiere un amplio margen de libertad a los Estados miembros en orden a determinar las actividades que pueden constituir el objeto social de una SCE domiciliada en ellos. Por esta vía se puede, no sólo someter a autorización o control el desarrollo por parte de una SCE de una determinada actividad, sino incluso prohibir a la SCE el acceso a ciertas actividades. Esta circunstancia, que no es extraña en el ámbito interno de cada Ordenamiento³⁷, que se encuentra dentro del marco de la admisible intervención del Estado para vigilar el ejercicio de la libertad de empresa, y que no implica restricción alguna a las libertades que, tanto en el ámbito interno como en el comunitario, forman el contenido esencial de la libertad de empresa citada³⁸, se

³⁵ VELASCO SAN PEDRO, L.A., “Capítulo 2. Características generales”, *est.cit.*, p. 65 y autores allí citados.

³⁶ European Comision, Enterprise Directorate-General, “Minutes of the first meeting”, *est.cit.*, p. 4.

³⁷ Se trata de restricciones al ejercicio de la actividad empresarial, que tanto pueden consistir en la necesidad de obtener la previa autorización administrativa para el desarrollo de algunas actividades económicas (v.gr., en nuestro Derecho para la actividad crediticia o aseguradora), como en la exigencia de que determinadas actividades sólo puedan ser explotadas por sujetos que revistan determinada forma jurídica (v.gr., la forma de sociedad anónima, cooperativa o caja de ahorro para la intermediación en el crédito; la forma de sociedad anónima, cooperativa o mutua para la actividad aseguradora).

³⁸ Libre circulación y establecimiento de personas físicas y jurídicas, libre circulación de

entiende, sin embargo, como una restricción a la libertad de establecimiento³⁹ comunitaria.

Esta conclusión podría ser válida si para el análisis del precepto se obviara la declaración contenida en el art. 9 RSCE, pero posiblemente no lo sea si éste se tiene en cuenta. De la lectura conjunta de los arts. 8.2 y 9 RSCE se podría deducir que la pretensión del art. 8.2 RSCE es imponer a la SCE el mismo trato que a las cooperativas nacionales en lo que se refiere al acceso a determinadas actividades, como por ejemplo, la sumisión a una autorización administrativa en el caso de una SCE de crédito o de seguros (como se exige para estas clases de cooperativas en nuestro Ordenamiento), o la imposibilidad de que una SCE asuma un objeto social que esté reservado a ciertas formas sociales, como puede ser el propio de las sociedades de garantía recíproca en nuestra legislación⁴⁰. De esta forma, el precepto no supondría una restricción a la libertad de establecimiento sino un respeto al sistema del Derecho de sociedades propio de cada uno de los Estados miembros. Desde esta óptica, resulta más clara la redacción que el RSE utiliza para el precepto equivalente al que se analiza (y que vendría a confirmar nuestra interpretación). Según el art. 9.3 RSE *“si el carácter de la actividad que desarrolle una SE estuviere regulado por disposiciones específicas de leyes nacionales, dichas leyes serán plenamente aplicables a la SE”*. La DAPrimera de la Ley 19/2005, concreta dicha previsión, entendiendo que *“cuando la legislación específica de un sector, exija que las entidades que quieran desarrollar en él su actividad que adopten una forma jurídica determinada*

Véase, con carácter general [por todos], ALONSO ESPINOSA, F.J., “Lección 3ª. Estatuto jurídico fundamental del empresario”, AA.VV., *Curso fundamental de Derecho mercantil* (ALONSO ESPINOSA, Dir.), Vol. I, Ed. FUSA, Murcia, 2003, p. 63-78, pp. 68, 74-75. Con carácter específico y relacionada con la libertad del establecimiento de la SE, VELASCO SAN PEDRO, L.A./SÁNCHEZ FELIPE, J.M., “La libertad de establecimiento”, *est. cit.*, pp. 33-37.

⁴⁰ Para un análisis de estas cuestiones, si bien con ocasión de los límites subjetivos en orden a la transformación de y en sociedad cooperativa, ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La transformación*, *ob.cit.*, pp. 51-56, 64-66.

entre las cuales esté incluida la sociedad anónima, se entenderá comprendida también la sociedad anónima europea”.

En definitiva, no se trata –a nuestro juicio- de que los legisladores nacionales puedan limitar, controlar o prohibir el acceso de la SCE al ejercicio de determinadas actividades, sino que la SCE podrá desarrollarlas o no en la medida en que puedan hacerlo o no las cooperativas del Estado de su domicilio, pues la SCE queda asimilada (a esos efectos) a las cooperativas de Derecho nacional.

VII.- LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA DOMICILIADA EN ESPAÑA Y EL SISTEMA ESPAÑOL DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

1. Ley de cooperativas aplicable (con función integradora o supletoria) a una Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España

El RSCE otorga un papel determinante al criterio de la sede real de la sociedad, entendido como el lugar donde esté situada la administración central de la SCE. Su función es, básicamente, determinar el derecho subsidiario aplicable a una SCE constituida según el RSCE, al margen de concretar el Registro competente para su inscripción (art. 11.1 RSCE). Ese papel determinante se advierte en diversos preceptos del RSCE, como por ejemplo el art. 6 RSCE, que dispone que el domicilio social de la SCE deberá estar situado, dentro de la Comunidad, en el lugar en el que se encuentre su administración central⁴¹, pudiendo el Estado miembro imponer la obligación de situar la administración central y el domicilio social en el mismo lugar⁴²; el 8 RSCE, que somete

⁴¹ Así, art. 312 LSA “(...) *La sociedad anónima europea deberá fijar su domicilio en España cuando su administración central se halle dentro del territorio español*”.

⁴² Opción no utilizada por el legislador español para la sociedad anónima europea domiciliada en España, por lo que el lugar del domicilio no tiene por qué coincidir con el lugar de su administración central, aunque ambos han de estar ubicados en España (art. 7 RSE y art.b321 LSA). Se respeta así el criterio

a la SCE a la ley aplicable a las cooperativas constituidas conforme a la legislación del Estado en el que la SCE tiene su domicilio; el art. 9 RSCE, relativo al principio de igualdad de trato con las cooperativas del Estado del domicilio; o el C. 14 RSCE, que sanciona el principio de la sede efectiva.

No obstante, algún precepto se aparta de dicho criterio, como el art. 7.16 RSCE, que para el caso de traslado del domicilio de una SCE a otro Estado miembro, y por lo que se refiere a reclamaciones suscitadas con anterioridad al mismo, declara que la SCE queda sujeta a la ley del Estado de origen, aún cuando la interposición de la demanda sea posterior al traslado. Esta disposición se ha de coordinar con la norma comunitaria en materia de competencia judicial civil y comercial (Reglamento (CE) 44/2001, de 12 de diciembre, del Consejo, que sustituye parcialmente la convención de Bruselas de 27-9-1968). Puesto que en ella no está prevista ninguna regla específica en materia de traslado de domicilio social, el régimen especial para la transferencia de la sede social que establece el art. 7.16 RSCE no es aplicable a la cooperativa nacional. Para algunos autores (si bien con base en el art. 8.16 RSE), este hecho provoca un trato desigual en materia de competencia judicial difícilmente justificable⁴³.

En cualquier caso, y con carácter general, el criterio del domicilio social de la SCE va a determinar el Derecho nacional aplicable, como también determina la ley aplicable a la AEIE y a la SE, respectivamente⁴⁴. En nuestro Ordenamiento, esta circunstancia no ha provocado dificultad alguna a la hora de aplicar el RAEIE y, en atención a las disposiciones de la Ley 19/2005, no la provocará con el RSE; pero la cuestión no es tan sencilla en lo que se refiere a la SCE, básicamente por la existencia de dos

⁴³ BISCARETI DI RUFIA, C./GURRADO, M.E., "La Società Europea", *est. cit.*, pp. 365/I-366/I, nota 14 (citando a POCAR, F., "Le statut de la société européenne: une étape importante dans l'évolution du droit communautaire", *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2002, p. 585).

⁴⁴ Arts. 2.1, 6, 12 RAEIE; arts. 7, 8.16, 9.1.c) y 2, 10, 12 y C. 27 RSE.

poderes legislativos con competencia en materia de sociedades cooperativas, el estatal y el autonómico⁴⁵.

La Propuesta de Estatuto tenía en cuenta esta situación pues consideraba a cada unidad territorial interna con ley propia como un Estado a efectos de la ley aplicable⁴⁶; regla también prevista en el art. 2.2 RAEIE⁴⁷ para atender, en ese caso, a la existencia de Estados (como el Reino Unido) en los que la normativa de sociedades se recoge en cuerpos legales distintos según el territorio⁴⁸. En el vigente RSCE ha desaparecido la norma de la PRSCE, pero la solución habría de ser la misma en el seno de nuestro Estado⁴⁹, esto es, considerar a cada Comunidad Autónoma con ley propia de cooperativas como un Estado a efectos de determinar la legislación de cooperativas aplicable a la SCE domiciliada en España.

De esta forma, y según el criterio del domicilio que impone el RSCE para seleccionar la ley –nacional- aplicable, a una SCE con domicilio social en cualquiera de las Comunidades Autónomas, le resultaría aplicable la Ley de Cooperativas de dicha Comunidad (si tiene ley propia, pues de no ser así, se aplicaría la

⁴⁵ Al no poder detenernos en el análisis pormenorizado de la distribución de competencias en materia de sociedades cooperativas nos remitimos a algunos trabajos anteriores (ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La integración cooperativa*, ob.cit., pp. 372-375; *idem*, “La reforma de la legislación estatal sobre sociedades cooperativas”, est.cit., pp. 1-6; *La transformación*, ob.cit., pp. 85-108).

⁴⁶ El art. 4.2 de la Propuesta modificada de Reglamento (CEE) del Consejo, por el que se establece el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (DOCE C 236, de 31-8-1993 –PRSCE-) señalaba que “cuando un Estado miembro comprenda diversas unidades territoriales y cada una de ellas tenga su propia normativa aplicable a las cooperativas contempladas en el apartado 1, cada unidad territorial se considerará como un Estado miembro a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud de dicho apartado”.

⁴⁷ Art. 2.2 RAEIE: “Cuando un Estado engloba varias unidades territoriales, cada una de las cuales tiene sus propias normas aplicables a la materia a que se refiere el apartado 1, cada unidad territorial será considerada como un Estado para la determinación de la Ley aplicable según el presente artículo”.

⁴⁸ A este respecto, MASSAGUER, J., *La Agrupación Europea*, ob cit., p. 20.

⁴⁹ VICENT CHULIA, F., “La sociedad cooperativa europea”, est cit., p. 65.

ley de cooperativas estatal⁵⁰), con independencia de cualquier otra circunstancia (como, por ejemplo, dónde realice la actividad cooperativizada principal).

Pero según el criterio de determinación de la ley de cooperativas aplicable que impera en nuestro Ordenamiento –lugar en el que se realice la actividad cooperativizada principal⁵¹–, una cooperativa nacional domiciliada en el mismo lugar que la SCE de nuestro ejemplo, pudiera no quedar sometida a la misma ley reguladora que ésta.

Esta circunstancia podría provocar situaciones internas que, por comparación, carecen de lógica. En efecto, se podría dar la paradoja de cooperativas *nacionales* con actividad cooperativizada en más de una Comunidad Autónoma, pero en ninguna con carácter principal, sometidas a la Ley estatal de cooperativas (art. 2.a) LC), y cooperativas *europeas transnacionales* sometidas a la ley autonómica del domicilio⁵². Situaciones éstas que irían en contra del principio de no discriminación.

2. Estado y Comunidades Autónomas ante la competencia para la adopción de normas de carácter supletorio (en desarrollo de previsiones del RSCE o en aplicación de medidas específicas dictadas por la UE para la SCE).

Las Comunidades Autónomas están también facultadas para dictar cuantas disposiciones sean necesarias en orden a la

⁵⁰ En atención al carácter supletorio del Derecho estatal ex art. 149.3 CE; y lo mismo las cooperativas de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, aunque en este caso, por expresa disposición del art. 2.b) LC. Sobre todas estas cuestiones, ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La transformación, ob cit.*, pp. 85-94.

⁵¹ Cfr. arts. 2.a) y 3 LC. Criterio acogido en algunas Leyes de cooperativas autonómicas pero no en todas, que siguen utilizando la “territorialidad” como criterio determinante de su competencia en materia de cooperativas. Detalladamente sobre estos extremos, ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La transformación, ob.cit.*, pp. 87-94.

⁵² Si la Comunidad Autónoma carece de ley reguladora, ambas (SCE y cooperativa nacional) quedarán sometidas a la Ley estatal. Si existe ley autonómica, la SCE quedará sometida a ésta. La cooperativa nacional, por su parte, podrá quedar sometida a ella en la medida en que su actividad cooperativizada se realice total o principalmente en esa Comunidad, pues de no ser así, quedará sometida a las disposiciones de la Ley estatal, con independencia del lugar de su domicilio.

aplicación (en este caso) del RSCE, siempre y cuando las materias en que así se requiera conciernan al ámbito competencial sustantivo de aquéllas. Y ello es así porque cuando la norma comunitaria permite ser desarrollada, el reparto interno de las competencias entre las Instituciones centrales del Estado y las Comunidades Autónomas no puede verse modificado; las Comunidades Autónomas pueden desarrollar legislativa y reglamentariamente el Derecho comunitario si la materia necesitada de desarrollo les corresponde según sus respectivos Estatutos de Autonomía, ajustándose directamente a lo exigido o permitido por la norma comunitaria⁵⁴.

Habrá que estar, entonces, al concreto aspecto precisado de desarrollo, ejecución o aplicación para determinar si es el Estado o las Comunidades Autónomas quien/es ostente/n ostenten la competencia⁵⁵.

Así, por ejemplo, la facultad que el RSCE otorga a los Estados miembros para prever modificaciones de las disposiciones nacionales de desarrollo de las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE a fin de reflejar las peculiaridades de las cooperativas (art. 68.1 RSCE), corresponderá al Estado y no a las Comunidades Autónomas, habida cuenta la competencia en materia de contabilidad; o la facultad de adaptar el Reglamento del Registro mercantil a la obligatoria inscripción de la SCE; mientras que, por el contrario, por ejemplo, el establecimiento de un número máximo, mínimo o ambos de miembros del órgano de dirección (art. 37.4 RSCE), competirá a las Comunidades Autónomas por ser legislación cooperativa -aun-

⁵³ Críticamente, FAJARDO GARCIA, I.G. ("La armonización de la legislación cooperativa", *est.cit.*, p. 1169), quien la califica situaciones de esta naturaleza como "chocantes".

⁵⁴ Sobre todos estos extremos, MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 3ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2002, pp. 521-523.

⁵⁵ Lo que no sucede en el marco de la SE. La Ley 19/2005 declara que se dicta al amparo de las competencias que el art. 149.1.6ª CE atribuye en exclusiva al Estado en materia de legislación mercantil (DF.Tercera).

que también al Estado para las cooperativas enmarcables en las exigencias del art. 2 LC⁵⁶.

Todo ello, claro está, con independencia de la obligación constitucional del Estado (art. 93 CE) de controlar el cumplimiento del Derecho comunitario⁵⁷.

Pero el problema no es sólo determinar qué materias son competencia estatal y cuáles pertenecen al ámbito autonómico, sino una vez concretado que se trata de una competencia autonómica, intentar que la regulación que emane de los diferentes órganos legislativos sea, en la medida de lo posible, homogénea. La dificultad radica en determinar a través de qué medios es posible alcanzar esa homogeneidad, siempre y cuando, y ello actúa como premisa básica, exista una voluntad convergente.

Así, por ejemplo, en la medida en que la aplicación del RSCE por las Comunidades Autónomas puede llevar a resultados dispares en cuanto al régimen de derechos y obligaciones dimanantes del mismo (al igual que es dispar el régimen jurídico contenido en las diversas leyes de cooperativas autonómicas, y ello pese a la eficacia armonizadora de los principios cooperativos en nuestro Ordenamiento)⁵⁸; la solución podría venir, en ese caso, por la vía de una ley de armonización (art.

⁵⁶ Son muchos y variados los ejemplos que cabría citar, por lo que remitimos a las materias en las que el RSCE ha previsto la intervención de los Estados extractadas en el Anexo al presente trabajo.

⁵⁷ Sobre la responsabilidad internacional del Estado, MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho*, ob.cit., pp. 524-525. Para el Tribunal Constitucional, el art. 93 CE (que confía a las Cortes y al Gobierno la “garantía del cumplimiento” de los Tratados Comunitarios), y la cláusula de “relaciones internacionales” (art. 149.1.3º CE) son títulos competenciales para que el estado intervenga supletoriamente (art. 149.3 CE) con el fin de evitar la responsabilidad del Estado español como consecuencia de incumplimientos por las Comunidades Autónomas de su deber de ejecutar en sus ámbitos competenciales, las obligaciones derivadas del ordenamiento europeo (GARCÍA DE ENTERRÍA, E./FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de derecho administrativo*, ob.cit., p. 161). En cualquier caso, siempre es posible utilizar el mecanismo previsto en el art. 155 CE relativo al cumplimiento forzoso (MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J., ob. cit., p. 531).

150.3 CE), si es que se aprecia que existen discriminaciones graves en el patrimonio jurídico de los particulares⁵⁹.

Y quizá sea también posible recurrir, en busca de una imprescindible coordinación, al instituto de las Conferencias sectoriales previsto en el art. 5 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común⁶⁰. Estas conferencias (integradas por miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y a miembros de los Consejos de Gobierno, en representación de las Administraciones de las Comunidades Autónomas) son órganos de cooperación en aquellas materias en las que exista interrelación competencial, con funciones de coordinación o cooperación, según los casos. La doctrina señala que las Conferencias Sectoriales están llamadas a desempeñar un doble cometido: a) asegurar la necesaria coherencia de la actuación de los poderes públicos y la imprescindible coordinación, y, b) intercambiar puntos de vista y examinar en común los problemas de cada sector y las acciones proyectadas para afrontarlas y resolverlas⁶¹. Incluso pueden acordar la realización de un plan o programa conjunto de los previstos en el art. 7 de la Ley 30/1992⁶².

⁵⁸ Sobre estas cuestiones, ALFONSO SÁNCHEZ, R., "Capítulo 139: La cooperativa de segundo grado", *est. cit.*, pp. 4579-4580.

⁵⁹ MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho*, *ob.cit.*, p. 531. Para todas las cuestiones relacionadas con la participación de las Comunidades Autónomas en la aplicación del Derecho Comunitario, con detalle en la exposición de las hipótesis más variadas, MOLINA DEL POZO, C.F., *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, 4ª ed., Dijusa, Madrid, 2002, pp. 1395-1419.

⁶⁰ Redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero.⁶¹ GONZÁLEZ PÉREZ, J./GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, T. I., Ed Civitas, Madrid, 2003, p. 517; TORNOS MÁS, J., "Las conferencias sectoriales", *Documentación Administrativa*, nº 240, 1994, pp. 71-91. Véase STC nº 76/1983m de 5 de agosto (caso LOAPA)

⁶¹ GONZÁLEZ PÉREZ, J./GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, T. I., Ed Civitas, Madrid, 2003, p. 517; TORNOS MÁS, J., "Las conferencias sectoriales", *Documentación Administrativa*, nº 240, 1994, pp. 71-91. Véase STC nº 76/1983m de 5 de agosto (caso LOAPA)

⁶² Redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

3. El principio de no discriminación en el interior de nuestras fronteras. Su significado

En nuestro Estado, la existencia de dos poderes legislativos con competencia en materia de sociedades cooperativas, el estatal y el autonómico⁶³, plantea problemas adicionales con respecto al principio de no discriminación. Si se ha de considerar a cada Comunidad Autónoma con ley propia de cooperativas como un Estado a efectos de determinar la legislación de cooperativas aplicable a la SCE domiciliada en España, habrá que concluir que *la SCE recibirá en la Comunidad Autónoma en la que tenga su domicilio el mismo trato que una sociedad cooperativa constituida con arreglo a su legislación*. El resultado es que el trato que hayan de recibir las SCEs domiciliadas en España no va a ser unitario, sino diferente en función de la Comunidad Autónoma en la que radique el domicilio. Al igual que afirmábamos con carácter general con respecto a los diversos Estados miembros, la elección del lugar de implantación de la SCE dentro de España –una concreta Comunidad Autónoma– va a tener una influencia decisiva en su desarrollo empresarial. Los operadores económicos mostrarán su preferencia por domiciliar la SCE en aquellas Comunidades en las que la sociedad cooperativa sea beneficiaria de un tratamiento más favorable que en otras⁶⁴ puesto que, de esta manera, la SCE gozará de su mismo trato y consideración. Desde la perspectiva apuntada, el art. 9 RSCE evita la discriminación de la SCE en el interior de la Comunidad Autónoma de su domicilio con respecto a las cooperativas autonómicas, pero es un precepto que afecta a la libertad interna de establecimiento, al potenciar el registro de la SCE en aquellas Comunidades en las que la legislación cooperativa (y no cooperativa) ofrezca mayores ventajas.

⁶³ Al no poder detenernos en el análisis pormenorizado de la distribución de competencias en materia de sociedades cooperativas nos remitimos a algunos trabajos anteriores (ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La integración cooperativa*, ob. cit., pp. 372-375; *idem*, “La reforma de la legislación estatal sobre sociedades cooperativas: su incidencia en las Comunidades Autónomas sin ley reguladora”, *La Ley*, nº 4.750, de 9-3-1999, pp. 1-6; *idem*, *La transformación de la sociedad cooperativa*, Ed. Edersa, Madrid, 2002, pp. 85-108).

⁶⁴ Por ejemplo, si se tiene en cuenta el régimen fiscal especial del que disfrutaban los territorios históricos del País Vasco y Navarra.

IX. REVISIÓN DEL REGLAMENTO DE LA SCE

El art. 79 RSCE impone a la Comisión la obligación de presentar al Consejo y al Parlamento Europeo, en un plazo de cinco años desde la entrada en vigor del Reglamento⁶⁵, un Informe sobre la aplicación del Reglamento, sobre las posibles propuestas de modificación y, en particular, sobre la conveniencia de incorporar ciertas previsiones ya tenidas en cuenta por el propio Reglamento en orden a una posible revisión de éste⁶⁶. Así: a) permitir la radicación de la administración central y del domicilio social de una SCE en diferentes Estados miembros; b) permitir disposiciones estatutarias adoptadas por un Estado en ejecución de las autorizaciones conferidas por el RSCE o leyes adoptadas para velar por la efectiva aplicación del mismo respecto de la SCE, que se aparten de dichas leyes o las complementen, aún en los casos en que tales disposiciones no se autorizarían en los estatutos de una cooperativa con domicilio social en el Estado miembro⁶⁷; c) permitir disposiciones que autoricen la escisión de la SCE en dos o más cooperativas nacionales; d) permitir recursos jurisdiccionales específicos en caso de fraude o error durante el registro de una SCE constituida mediante fusión.

⁶⁵ Plazo que es el mismo en el RSCE y en el RSE. Ahora bien, la distinta fecha de promulgación de uno y otro Reglamento [DOCE L 294 de 10-11-2001 (RSE) y DOCE L 207 de 18-8-2003 (RSCE)], la diversa fecha de entrada en vigor prevista en cada uno de ellos [el RSE el 8-10-2004; el RSCE el 21-8-2003], y la atípica vacatio legis que contiene el RSCE [el RSCE se aplicará a partir del 18-8-2006], provoca una situación paradójica, pues mientras que la Comisión en el ámbito de la SE ha de presentar su informe antes del 8 de octubre de 2009, tras cinco años de experiencia real en la aplicación del RSE, en el ámbito de la SCE, posterior a aquélla en el tiempo, ha de presentarlo antes del 21 de agosto de 2008, tan sólo dos años después de la aplicación efectiva del RSCE y un año antes que en el caso de la SE. Esta circunstancia altera el que ha venido siendo el *iter* en el proceso relacionado con estas dos figuras societarias supranacionales, en el que la SE –habida cuenta el grado de armonización existente en el ámbito de las sociedades de capital en los diversos Estados miembros– abrió un camino luego seguido por la SCE. Sobre estos extremos, FAJARDO GARCÍA, I.G., “Reflexiones sobre el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea: Nuevas posibilidades”, AA.VV., *Integración empresarial cooperativa. Posibilidades, ventajas, inconvenientes*, (CHAVES/FAJARDO/NAMORADO, Coords.), Ed. Ciriac-España, Valencia, 2003, pp. 203-210, pp. 203-204; MARTINEZ SEGOVIA, F.J., “Primera aproximación”, *est.cit.*, pp. 63-66; PASTOR SEMPERE, C., “La sociedad cooperativa europea”, *est.cit.*, pp. 181-187; VICENT CHULIÁ, F., “La sociedad cooperativa europea”, *est.cit.*, pp. 51-61.

⁶⁶ Obligación que ha de cumplir también la Comisión en sede de SE (art. 69 RSE), difiriendo solamente en las materias objeto de posible incorporación al RSE. Así, el apartado a)

ANEXO: SISTEMA DE FUENTES

1º) Reglamento SCE (art. 8.1.a) RSCE), integrado por cuatro categorías de reglas:

A) Las nuevas y específicas normas aplicables a la SCE

- a) V.gr., exigencia de un capital mínimo dividido en participaciones (arts. 1.2, 3.2 y 4.1 RSCE)
- b) Véanse arts. 1, 3, 4, 5.4, 64-67 y 75 RSCE.

B) Las leyes de cooperativas del Estado del domicilio de la SCE

Reglas previstas para la constitución de la cooperativa con arreglo a las cuales los fundadores habrán de elaborar los estatutos (art. 5.2, 17.1).

Mismo trato que cooperativa nacional (art. 9).

Supuestos de pérdida de la condición de socios previstos en la legislación cooperativa del Estado del domicilio (art. 15.1.7º).

Legislación cooperativa aplicable a la fusión de cooperativas (art. 20).

Reglas que permitan realizar un informe único de expertos independientes en caso de fusión para todas las cooperativas que se fusionen (art. 26.2).

Legislación cooperativa relativa al control de legalidad de la fusión (arts. 29.1 y 30.1 y 4).

Legislación cooperativa relativa al control y modificación de la relación de canje o procedimiento de compensación (art. 29.3).

del art 69 RSE coincide en el apartado a) del art. 79 RSCE y el apartado d) del art. 69 RSE con el apartado b) del art. 79 RSCE. Los otros dos apartados son diferentes: b) ampliar el concepto de fusión (...), y c) revisar la cláusula relativa a la competencia en caso de traslado de domicilio a la que se refiere el art. 8.16 RSE. El plazo en este caso vence el 8 de octubre de 2009.

⁶⁷ Lo que abre el futuro a mayores cuotas de autonomía privada para las SCE que para las sociedades cooperativas ordinarias o nacionales. En efecto, la Comisión puede proponer la conveniencia de permitir a un Estado miembro adoptar disposiciones autorizando la inserción en los

Medidas previstas para la publicidad de la transformación (art. 35.4).
Normas para nombramiento de expertos en materia de transformación (art. 35.5).

Normas sobre incompatibilidades en materia orgánica (art. 46.2).

Ciertas reglas en materia de poder de representación (art. 47.2).

Reglas que permitan desvelar informaciones a los miembros de los órganos (art. 49).

Régimen de responsabilidad de los miembros del órgano de control, dirección o administración (art. 51).

Competencias de la asamblea general (art. 52.2º).

Funcionamiento de la asamblea –organización, desarrollo, votación- (art. 53).

Competencia para convocatoria de la Asamblea general (art. 54.2º).

Plazo de convocatoria de la asamblea para modificación de estatutos (arts. 56.3 y 61.4).

Mayoría más elevada que la del Reglamento para la modificación de estatutos (art. 61.4 *in fine*).

Reglas obligatorias de reparto de excedentes (art. 65.1).

Reglas en orden a la posible exigencia de adhesión a órgano externo autorizado y sumisión a forma específica de auditoria –si el órgano se ajusta a la Directiva 84/253/CEE- (art. 71).

Reglas en orden a la disolución, liquidación, insolvencia y procedimientos análogos (art. 72).

Reglas en orden a la transformación de una SCE en cooperativa interna (art. 76).

C) La legislación sobre sociedades anónimas del Estado del domicilio de la SCE

Designación de expertos y valoración de aportaciones no dinerarias (art. 4.6).

Control preventivo en sede de fundación (art. 5.3).

Datos a figurar en su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas (art. 10.1).

Registro competente para la inscripción de la SCE, la publici-

dad de sus actos y datos, adquisición de personalidad jurídica (arts. 11.1 y 5., 7.9, 18.1).

Régimen de las sucursales (art. 12.2).

Disposiciones aplicables a las fusiones internas de sociedades anónimas, en defecto de disposiciones aplicables a las fusiones de cooperativas (art. 20, 22.3, 24, 25.1.c), 26.3, 28, 29.1, 30.1, 32).

Cuentas anuales (art. 68.1).

Auditoría de cuentas (art. 70).

Reglas de denominación del capital (art. 77).

D) La legislación del Estado del domicilio

a) En la que se haya incorporado determinada Directiva

Disposiciones adoptadas por los Estados miembros en materia de auditoría de cuentas –Directivas 84/253; 89/48- (art. 70).

Supervisión de una SCE por una autoridad financiera de control con arreglo a las Directivas comunitarias (art. 7.14.2º).

Aplicación a las sucursales de la SCE las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la Directiva 89/666 (art. 12.1).

Cuentas consolidadas –Directiva 83/348- (art. 60.4).

Directiva 2003/72/CE, sobre implicación de los trabajadores en la SCE.

b) En la que se haya incorporado cualquier otra norma

Legislación interna que fije un capital suscrito superior para personas jurídicas dedicadas a determinadas actividades (art. 3.3).

Formas de publicidad previstas por el Estado del domicilio en cuanto al proyecto de traslado del domicilio social (art. 7.2).

Art. 316.2 LSA “Una vez que tenga por efectuado el depósito, el registrador mercantil, en el plazo de cinco días, comunicará al Ministerio de Justicia, a la Comunidad Autónoma donde la sociedad anónima tenga su domicilio social y, en su caso, a la autoridad de vigilancia correspondiente, la presentación de un proyecto de traslado de domicilio de una sociedad anónima europea”.

Legislación sobre liquidación o garantía de los pagos a organismos públicos (art. 7.7.3º).

Legislación nacional que permita el derecho de información a cualquier entidad (al margen de socios, acreedores y titulares de otros derechos) en caso de traslado de domicilio (art. 7.4).

Art. 316.2 LSA “Una vez que tenga por efectuado el depósito, el registrador mercantil, en el plazo de cinco días, comunicará al Ministerio de Justicia, a la Comunidad Autónoma donde la sociedad anónima tenga su domicilio social y, en su caso, a la autoridad de vigilancia correspondiente, la presentación de un proyecto de traslado de domicilio de una sociedad anónima europea”.

Normativa aplicable al registro en el país del nuevo domicilio en caso de traslado (art. 7.9).

Arts. 19 y 20 RRM

Reglas o restricciones específicas relacionadas con el carácter de la actividad que realice la SCE, o mecanismos de control a cargo de una autoridad supervisora (art. 8.2).

Actividad aseguradora, de crédito, de transportes, etc.

Normas que impongan requisitos adicionales sobre publicidad proyectos de fusión (art. 24.1).

Legislación relativa a los trámites para transmisión de determinados bienes, derechos y obligaciones aportados por las cooperativas que se fusionen (art. 33.3).

Teoría del título y el modo en nuestro Ordenamiento (Código Civil)

Legislación laboral (arts. 33.4 –fusión- y 35.8 –transformación-).

Normas internas relativas a las cuentas anuales de las entidades de crédito (art. 69.2).

Normas internas que exijan forma específica de auditoría si respecta la Directiva 85/253 (art. 71).

Posibles medidas internas de publicidad respecto de la disolución de la SCE (art. 74).

Reglas internas relativa al nombramiento de expertos independientes para el caso de transformación (art. 76.5).

Art. 326.2 LSA “Uno o más expertos independientes, designados por el Registrador Mercantil del domicilio de la sociedad que se transforma, certificarán, antes de que se convoque la junta general que ha de aprobar el proyecto de transformación y los estatutos de la sociedad anónima europea, que esa sociedad dispone de activos netos suficientes, al menos, para la cobertura del capital y de las reservas de la sociedad anónima europea”.

2º) Contenido de los estatutos de la SCE, en aquellos aspectos en los que el propio Reglamento así lo autorice o lo exija (art. 8.1.b) RSCE).

A) En unas ocasiones para señalar que la regulación de una materia debe hacerse en ellos (“Los estatutos fijarán; los estatutos establecerán”)

Los estatutos fijarán una cantidad por debajo de la cual no podrá reducirse el capital suscrito debido al reembolso de las participaciones de los socios que dejen de formar parte de la SCE (art. 3.4)..

El valor nominal de las participaciones se fijará en los estatutos (art. 4.3).

Los estatutos fijarán el número mínimo de participaciones que deben suscribirse para acceder a la condición de socio (art. 4.7).

En los estatutos se consignará por lo menos (...) el valor nominal de las participaciones suscritas, el importe del capital suscrito, en su caso, y la indicación de que el capital es variable; las normas específicas relativas a los excedentes que deban destinarse, en su caso, a la reserva legal (art. 5.4).

Los estatutos establecerán las modalidades y condiciones del ejercicio del derecho de renuncia y fijarán el plazo para efectuar el reembolso (art. 16.3).

En los estatutos se ha de optar por el modo de organizar la administración -sistema monista o dual- (art. 36.b).

Los estatutos fijarán el número de miembros del órgano de dirección en el sistema dual o normas para su determinación (art. 37.4).

Los estatutos establecerán el número de miembros del órgano de control en el sistema dual o normas para su determinación (art. 39.4).

Los estatutos establecerán el número de miembros del órgano de administración en el sistema monista o normas para su determinación (art. 42.2).

Los estatutos determinarán la periodicidad de las reuniones del órgano de administración (art. 43.1).

Los estatutos determinarán el periodo del mandato de los administradores (art. 45.1).

Los estatutos enumerarán las categorías de operaciones que requieran autorización/decisión expresa (...) (art. 45.1).

La convocatoria de la asamblea general se realizará (...) de conformidad con las disposiciones estatutarias (art. 56.1).

Con arreglo a las modalidades previstas en los estatutos, las personas con derecho de voto podrán hacerse representar en la asamblea general (art. 58.3.1º).

Se fijará en los estatutos el número máximo de poderes que puede recibir un mandatario (art. 58.3.2º).

Los estatutos fijarán las normas de quórum y mayoría en las asambleas generales (art. 61.3).

El valor total de los títulos con privilegios específicos no podrá superar la cifra que se fije en los estatutos (art. 64.3).

Los estatutos determinarán las reglas para el reparto de los excedentes del balance de fin de ejercicio, sin perjuicio de las disposiciones obligatorias de las legislaciones nacionales (art. 65.1).

En caso de que existan excedentes, los estatutos deberán prever que, antes de cualquier otra aplicación de los resultados, una parte de los excedentes se destine a la constitución de una reserva legal (art. 65.2).

B) En otras para indicar que se puede optar entre varias opciones que plantea la norma

a) *“Salvo disposición en contrario de los estatutos”*

Salvo en los casos en que en los estatutos de una SCE dispongan otra cosa, cada socio sólo responderá, hasta el límite del capital que haya suscrito (art. 1.2.3º).

Salvo disposición en contrario de los estatutos, la SCE no podrá admitir que terceros no socios se beneficien de sus actividades o participen en sus operaciones (art. 1.4).

Salvo que los estatutos establezcan un plazo más breve, en un máximo de cinco años se deberá desembolsar el saldo no hecho efectivo en el momento de la suscripción, respecto de las participaciones emitidas como contrapartida de aportaciones dinerarias (art. 4.4).

Salvo en los casos en que los estatutos dispongan lo contrario, la condición de socio de una SCE podrá ser adquirida por personas físicas o por entidades jurídicas (art. 14.1.4º).

Excepto en caso de restricciones establecidas en los estatutos, los miembros podrán ser nombrados nuevamente (...) (art. 45.2).

A falta de disposición estatutaria al respecto, el presidente de cada órgano tendrá voto de calidad. No obstante, no podrá existir ninguna disposición estatutaria en contra cuando la mitad del órgano de control esté compuesta por representantes de los trabajadores (art. 50.2).

Los tenedores de títulos con privilegios específicos podrán disfrutar de estos últimos de conformidad con los estatutos o con las condiciones establecidas en el momento de la emisión de los títulos (art. 64.2).

b) *“Los estatutos podrán prever (o subordinar)”*

Los estatutos podrán prever que las distintas categorías de participaciones confieran distintos derechos en lo que respecta a la distribución de resultados (art. 4.1.2º).

Los estatutos podrán subordinar la admisión a otras condiciones, en particular a la suscripción de un importe mínimo del capital o condiciones relacionadas con el objeto de la sociedad cooperativa (art. 14.2).

Los miembros del primer órgano de control podrán designarse en los estatutos (art. 39.2).

Podrán designarse en los estatutos a los miembros del primer órgano de administración (art. 42.3).

Los estatutos podrán reducir las cifras legales para la solicitud de asamblea general (art. 55).

Los estatutos podrán reducir las cifras legales para inclusión de puntos en el orden del día (art. 57).

Los estatutos podrán autorizar voto por correspondencia o voto electrónico y fijar sus modalidades (art. 57).

Los estatutos podrán prever la creación de títulos con privilegios específicos, determinar los concretos privilegios, establecer valor nominal máximo de esos títulos, prever asamblea especial (art. 64).

Los estatutos podrán prever el pago de un retorno a los socios en proporción a las operaciones que hayan realizado con la sociedad o a los servicios prestados a ésta (art. 66).

Los estatutos podrán excluir cualquier distribución (de los excedentes distribuibles) (art. 67.3).

C) Para permitir cláusulas que complementen lo dispuesto en el Reglamento

a) “Según las disposiciones establecidas en los estatutos”

Cuando el aumento del valor nominal de las participaciones (por agrupación de participaciones emitidas) precise aportaciones complementarias de los socios según las disposiciones establecidas en los estatutos, el acuerdo de la Asamblea general deberá adoptarse con arreglo a las condiciones de quórum y de mayoría requeridas para la modificación de estatutos (art. 4.9).

En las condiciones que fijen los estatutos y con el acuerdo de la asamblea general o del órgano de dirección o de administración, las participaciones podrán cederse o transmitirse a un socio o a quienquiera que adquiera la condición de socio (art. 4.11).

El Presidente convocará al órgano de control en las condiciones que fijen los estatutos (art. 41.2).

El Presidente convocará al órgano de administración en las condiciones que fijen los estatutos (art. 44.2).

Si los estatutos contemplan la posibilidad de que una SCE admita socios inversores (no usuarios), o conceda derechos de voto con arreglo al capital aportado a una SCE dedicada a actividades financieras o aseguradoras, deberán estipular también normas especiales de quórum respecto de los socios distintos de aquéllos, o de los

miembros que tengan derecho de voto con arreglo al capital aportado a una SCE dedicada a actividades financieras o aseguradoras (art. 61.3.2º).

Los tenedores de títulos distintos de las participaciones o de las obligaciones podrán gozar de privilegios específicos de conformidad con los estatutos o con las condiciones establecidas en el momento de su emisión (art. 64.2).

b) *“Cuando los estatutos así lo dispongan”*

Cuando los estatutos así lo dispongan, podrán dirigirse a los socios solicitudes de participación complementaria en el capital (art. 14.3).

La condición de socio se perderá por cesión de todas las participaciones a un socio o a una persona física o entidad jurídica que adquiera la condición de socio, cuando así lo autoricen los estatutos (art. 15.1.3º).

La condición de socio se perderá en los demás supuestos previstos en los estatutos (art. 15.1.7º).

Previsión de que los suplentes de los miembros del órgano de administración puedan ser nombrados por la asamblea general cuando los estatutos así lo dispongan (art. 42.3)

3º) Las normas que los Estados miembros adopten con carácter supletorio

A) *Bien en desarrollo de previsiones contenidas en el propio Reglamento* (art. 8.1.c) RSCE)

1. En la mayoría de las ocasiones, el RSCE faculta a los Estados miembros para regular ciertos aspectos,

a) Pueden prever que una entidad jurídica que no tenga su administración central en la Comunidad pueda participar en la constitución de una SCE (art. 2.2).

Art. 317 LSA “En la constitución de una sociedad anónima europea que se haya de domiciliar en España, además de las sociedades indicadas en el Reglamento (...), podrán par-

ticipar las sociedades que, aún cuando no tengan su administración central en la Unión Europea, estén constituidas con arreglo al ordenamiento jurídico de un estado miembro, tengan en él su domicilio y una vinculación efectiva y continua con la economía de un estado miembro. Se presume que existe vinculación efectiva cuando la sociedad tenga un establecimiento en dicho Estado miembro desde el que dirija y realice sus operaciones”.

b) Pueden imponer a las SCE registradas en su territorio situar la administración central y el domicilio social en el mismo lugar (art. 6).

Art. 312 LSA “La sociedad anónima europea deberá fijar su domicilio en España cuando su administración central se halle dentro del territorio español”.

c) Pueden hacer extensiva la protección de terceros que dispensa el art. 7.7.1º también a las obligaciones nacidas o que pudieran nacer antes del traslado (art. 7.7.2º).

d) Previsión de oposición al traslado de domicilio a otro Estado miembro por razones de interés público (art. 7.14).

Art. 316.1 LSA: “El traslado de domicilio de una sociedad anónima europea registrada en territorio español que suponga un cambio de la legislación aplicable no surtirá efecto si el Gobierno, a propuesta del Ministro de Justicia o de la Comunidad Autónoma donde la sociedad anónima europea tenga su domicilio social, se opone por razones de interés público. Cuando la sociedad anónima europea esté sometida a la supervisión de una autoridad de vigilancia, la oposición podrá formularse también por dicha autoridad”.

Art. 316.3 LSA “El acuerdo de oposición al traslado de domicilio habrá de formularse dentro del plazo de los dos meses siguientes a la publicación del proyecto del traslado de domicilio. El acuerdo podrá recurrirse ante la autoridad judicial competente”.

e) Facultar al órgano de dirección o de administración para modificar estatutos sin acuerdo de la Asamblea general en cuanto a nuevas disposiciones en materia de implicación de los trabajadores (art. 11.4.2º).

f) Establecer excepciones a las disposiciones nacionales de desarrollo de la Directiva 89/666 (art. 12.2).

g) Establecer que una cooperativa no puede participar en la constitución de una SCE por fusión si una autoridad competente se opone por razones de interés público (art. 21.1º).

Art. 318.1 LSA “El Gobierno, a propuesta del Ministro de Justicia o de la Comunidad Autónoma donde la sociedad anónima tenga su domicilio social, podrá oponerse por razones de interés público a que una sociedad española participe en la constitución mediante fusión de una sociedad anónima europea en otro Estado miembro. Cuando la sociedad española que participe en la constitución de una sociedad anónima europea mediante fusión esté sometida a la supervisión de una autoridad de vigilancia, la oposición a su participación podrá formularse también por dicha autoridad”.

h) Adopción de tutela de socios que hayan votado en contra de una fusión (art. 28.2).

Art. 320 LSA “Los accionistas de las sociedades españolas que voten en contra del acuerdo de una fusión que implique la constitución de una sociedad anónima europea domiciliada en otro Estado miembro podrán separarse de la sociedad conforme a lo dispuesto en el art. 149. Igual derecho tendrán los accionistas de una sociedad española que sea absorbida por una sociedad anónima europea domiciliada en otro Estado miembro”.

i) Condicionar la transformación a votación favorable del órgano que controle la cooperativa que debe transformarse en el que esté organizada la participación de los trabajadores (art. 35.7).

j) Disponer que el responsable de la administración corriente sea un consejero delegado en las mismas condiciones establecidas para las cooperativas domiciliadas en su territorio (art. 37.1).

k) Establecer o permitir que los estatutos dispongan nombramiento/revocación de los miembros del órgano de dirección por la asamblea general en las mismas condiciones que se aplican para las cooperativas domiciliadas en su territorio (art. 37.2.2º).

l) Establecer un número mínimo, máximo o ambos de miembros del órgano de dirección (art. 37.4).

Art. 331 LSA: “1. La gestión podrá confiarse, conforme dispongan los estatutos, a un solo director, a varios directores que actúen solidaria o conjuntamente o a un consejo de dirección. Cuando la gestión se confíe conjuntamente a más de dos personas, éstas constituirán el consejo de dirección. El consejo de dirección estará formado por un mínimo de tres miembros y un máximo de siete. Los estatutos de la sociedad, cuando no determinen el número concreto, establecerán el número máximo y el mínimo y las reglas para su determinación”

m) Adopción de medidas oportunas en relación con las SCE por los Estados cuya legislación no contemple el sistema dual (art. 37.5).

Fundamento III de la E. de M. de la Ley 19/2005: ...la ley considera que la opción entre sistema monista y sistema dual debe concederse a todas las sociedades anónimas europeas (...); arts. 327-337 Ley 19/2005.

Art. 327 LSA “La sociedad anónima europea que se domicilie en España podrá optar por un sistema de administración monista o dual, y lo hará constar en sus estatutos”.

n) Fijar el número de miembros o la composición del órgano de control o bien un número mínimo, máximo o ambos (art. 39.4).

Art. 333.1 LSA “Será de aplicación al consejo de control lo previsto en esta ley para el funcionamiento del consejo de administración de las sociedades anónimas en cuanto no contradiga lo dispuesto en el Reglamento CE 2157/2001”.

o) Disponer que los miembros del órgano de control gocen de la atribución del propio órgano de exigir información al órgano de dirección (art. 40.3).

p) Disponer que el responsable de la administración corriente sea un consejero delegado en las mismas condiciones que para las cooperativas domiciliadas en su territorio (art. 42.1).

q) Fijar mínimo y máximo de miembros del órgano de administración (art. 42.2).

Art. 328 LSA “En caso de que se opte por un sistema de administración monista, será de aplicación a su órgano de administración lo establecido en la presente Ley para los

administradores de las sociedades anónimas, en cuanto no contradiga lo dispuesto en el Reglamento CE 2157/2001, y en la Ley que regule la implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas”.

r) Adoptar medidas si la legislación cooperativa no contempla el sistema monista (art. 42.4).

s) Establecer que la SCE no quedará obligada frente a terceros por los actos de sus órganos en los términos del art. 47.2.2º.

t) Estipular que el poder de representación quede atribuido por disposición estatutaria a una persona o a varias que actúen conjuntamente; pueden establecer que esta disposición sea oponible a terceros si se refiere al poder general de representación (art. 47.4).

u) Determinar las operaciones sujetas a autorización y órgano autorizante que deban figurar en los estatutos, y, en el sistema dual, establecer que el propio órgano de control pueda determinar esas operaciones (art. 48.3).

Art. 334 LSA “El consejo de control podrá acordar que determinadas operaciones de la dirección se sometan a su autorización previa. La falta de autorización previa será inoponible a los terceros, salvo que la sociedad compruebe que el tercero hubiera actuado en fraude o con mala fe en perjuicio de la sociedad”.

v) En materia de participación de los trabajadores, los Estados miembros podrán disponer que el quórum y la toma de decisiones del órgano de control queden sujetos a las normas aplicables, en las mismas condiciones, a las cooperativas constituidas con arreglo al Derecho del Estado del domicilio (art. 50.3).

w) Disponer que la primera asamblea general pueda reunirse dentro de los 18 meses siguientes a la constitución de la SCE (art. 54.1).

x) Requisitos mínimos de quórum en caso de socios inversores en SCE de crédito o seguros (art. 61.3.2º).

y) Adaptación de las normas nacionales de contabilidad a las especialidades de las cooperativas (art. 68.1).

Orden ECO/3614/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas.

2. En otras, impone a los Estados miembros su regulación,

a) Adopción de medidas para garantizar la liquidación de la SCE que no se regularice (art. 73.3).

Art. 313.2 LSA: “Las sociedades anónimas europeas que se encuentren en el supuesto descrito en el párrafo anterior (deje de tener su administración central en España) que no regularicen la situación en el plazo de un año, se deberán disolver conforme al régimen general previsto en el capítulo IX de esta ley, pudiendo el gobierno designar a la persona que se encargue de intervenir y presidir la liquidación y de velar por el cumplimiento de las leyes y del estatuto social”.

b) Establecer un recurso jurisdiccional o de otro tipo adecuado contra cualquier acto de infracción del art. 6 (art. 73.4).

c) Adopción de medidas adecuadas para garantizar la aplicación efectiva de este Reglamento (art. 78.1).

Este es el fundamento de la promulgación de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, según el apartado I de su E. de M. (art. 68 RSE).

d) Designación de las autoridades competentes en caso de traslado del domicilio (art. 78.2).

Art. 315.2 LSA: “El registrador mercantil del domicilio social, a la vista de los datos obrantes en el Registro y en la escritura pública de traslado presentada, certificará el cumplimiento de los actos y trámites que han de realizarse por la sociedad antes del traslado”.

Art. 316.2 LSA “Una vez tenga por efectuado el depósito, el registrador mercantil, en el plazo de cinco días, comunicará al Ministerio de Justicia, a la Comunidad Autónoma donde la sociedad anónima tenga su domicilio social y, en su caso, a la autoridad de vigilancia correspondiente la presentación de un proyecto de traslado de domicilio de una sociedad anónima europea”.

e) Designación de las autoridades competentes en caso de fusión (art. 78.2).,

Art. 321 LSA “El registrador mercantil del domicilio social, a la vista de los datos obrantes en el registro y en la escritura pública de fusión presentada, certificará el cumplimiento por parte de la sociedad anónima española que se fusiona de todos los actos y trámites previos a la fusión”

Art. 322 LSA “En el caso de que la sociedad anónima europea resultante de la fusión fije su domicilio en España, el registrador mercantil del domicilio social controlará la existencia de los certificados de las autoridades competentes de los países en los que tenían su domicilio las sociedades extranjeras participantes en la fusión y la legalidad del procedimiento en cuanto a la realización de la fusión y la constitución de la sociedad anónima europea”.

f) Designación de las autoridades competentes en caso de convocatoria de asamblea general (art. 78.2).

Art. 337 LSA: “1. En el sistema dual de administración, la competencia para la convocatoria de la junta general corresponde a la dirección. La dirección deberá convocar la junta general cuando lo soliciten accionistas que sean titulares de, al menos, el cinco por ciento del capital social”. “2. Si las juntas no fueran convocadas dentro de los plazos establecidos por el Reglamento CE 2157/2001 o los estatutos, podrán serlo por el consejo de control o, a petición de cualquier socio, por el juez de lo mercantil del domicilio social conforme a lo previsto para las juntas generales en esta ley”. “3. El consejo de control podrá convocar la junta general de accionistas cuando lo estime conveniente para el interés social”.

g) Designación de las autoridades competentes en caso de disolución (art. 78.2).

B) Bien en aplicación de medidas específicas dictadas por la Unión Europea para la SCE (art. 8.1.c.i) RSCE)

Directivas que contribuirán a crear una legislación armonizada en materia de cooperativas

Transposición de la Directiva sobre el cometido de los trabajadores en la SCE

- 4º) La legislación cooperativa del Estado del domicilio de la SCE en todo lo no expresamente previsto en el Reglamento (art. 8.1.c).ii RSCE).
- 5º) Contenido de los Estatutos de la SCE, en aquellos aspectos en que la legislación cooperativa nacional permita una concreta regulación estatutaria (art. 8.1.c).iii) RSCE).

A) En unas ocasiones para señalar que la regulación de una determinada materia debe hacerse en ellos (“Los estatutos establecerán”)

Sin perjuicio de las disposiciones obligatorias de las legislaciones nacionales, los estatutos determinarán las reglas para el reparto de los excedentes del balance de fin de ejercicio (art. 65.1).

B) En otras para optar entre varias opciones que plantea la norma (“Los estatutos podrán prever”)

Cuando la legislación del Estado miembro del domicilio social de la SCE lo permita, los estatutos podrán prever la admisión en calidad de socios inversores (no usuarios), de personas que no tengan intención de utilizar o de producir los bienes y servicios de la SE (art. 14.1.2º).

Salvo que el Derecho del Estado del domicilio permita que los estatutos dispongan otra cosa (respecto al ejercicio colectivo del poder de representación confiado a más de un miembro) (art. 47.1).

Competencias estatutarias de la asamblea general según la legislación cooperativa del Estado del domicilio (art. 52.2º).

Si lo permite la legislación del Estado miembro en el que la SCE tenga su domicilio social, los estatutos de las SCE que realicen actividades financieras o de seguros podrán estipular que el número de votos de un socio esté determinado por su participación en la actividad cooperativa, incluida su participación en el capital de la SCE. Los votos así atribuidos no podrán exceder de cinco ni representar más del 20% del total del derecho de voto (art. 59.2.2º).

En el caso de las SCE cuyos socios sean mayoritariamente cooperativas, los estatutos podrán disponer, si lo permite la legislación del Estado miembro en que la SCE tenga su domicilio social, que

el número de votos de un socio esté determinado por su participación en la actividad cooperativa, incluida su participación en el capital de la SCE o por el número de socios de cada entidad participante, o bien por ambos factores (art. 59.2.3º).

Por lo que respecta a los derechos de voto que los estatutos puedan atribuir a los socios no usuarios (inversores), la SCE estará regulada por la legislación aplicable a las cooperativas del Estado miembro en el que la SCE tenga su domicilio. No obstante, los derechos de voto del conjunto de los socios no usuarios (inversores) no podrán exceder del 25% del total de los derechos de voto (art. 59.3).

C) Permitir cláusulas que complementen lo dispuesto en el Reglamento

Prever que una sociedad (ex art. 48 TR) pueda ser miembro de uno de sus órganos (art. 46.1).

Condiciones para ser elegido miembro del órgano de administración (art. 46.3).

Determinación de competencias de el asamblea general (art. 52 *in fine*).

Admitir la asistencia a la asamblea a personas habilitadas para ello en la legislación del domicilio (art. 58.2).

Voto ponderado –siempre que no sea en atención al capital- (art. 59.2.1º).

Voto ponderado en las cooperativas de crédito o seguros –en atención a la actividad y al capital- art. 59.2.2º).

Prever presencia de los representantes de los trabajadores en las asambleas (art. 59.4).

Reglas de quórum en SCE de crédito o seguros (art. 61.3.2º).

Previsión de asambleas sectoriales o de sección (art. 63.1).

El activo neto se adjudicará con arreglo al principio de adjudicación desinteresada o, cuando lo permita la legislación del Estado miembro del domicilio social de la SCE, por un sistema alternativo estipulado en los estatutos de la SCE (art. 75).

Doña Rosalia Alfonso